

modidad el mutuuario pagaria la estimacion en vez de la cosa. Mas si el mutuuario incurrió en demora de devolver la cosa, y esta hubiese sufrido un aumento de precio, deberá ser condenado á pagar la estimacion, segun su precio al tiempo de la sentencia; porque otra de las penas del deudor moroso es que deba indemnizar á su acreedor, abonándole no solo la pérdida que su demora le ha hecho sufrir, sino tambien los beneficios de que por ella se ve privado. *Trat. de las oblig. n. 143.* Ahora bien es evidente que la mora del mutuuario priva al mutuante del aumento de precio de la cosa, porque si le hubiese sido entregada al tiempo de la demanda, hubiera podido venderla por el mayor precio que entonces tenia. De esta suerte concilia Cuyacio en su obra sobre las leyes de Juliano la referida ley 22, con la 2, ff. de cond. trit., donde se dice que la estimacion de la cosa debida se hace segun el precio que tiene al tiempo de la sentencia.

ARTICULO IV.

A QUIEN Y DONDE DEBE DEVOLVERSE LA CANTIDAD PRESTADA

42. Quanto dijimos en el tratado del *Comodato, cap. 2, secc. 2, art. 1, par. 2*, acerca la cuestion de á quien debe devolverse la cosa comodada, puede aplicarse al mutuo. No referimos lo que allí decimos, para evitar repeticiones.

43. Cuando se prestó una cantidad de dinero, si las partes no convinieron acerca del lugar de la devolucion, el deudor deberá satisfacerla en el lugar de su domicilio, segun los principios generales sentados en el *Trat. de las oblig. n. 549*, respeto del pago de las deudas de dinero.

Quando el mutuante tiene su domicilio en el mismo lugar, el mutuuario debe pagárselo en su casa, esta es una deferencia que le debe.

44. Si hubiese prestado una cantidad de dinero en mi domicilio á alguno que lo tenia distante, puedo lícitamente estipular que se me devuelva la cantidad prestada en mi domicilio, donde la entregué. Si esto cuesta al mutuuario algun sacrificio, no podrá decirse que esta pérdida sea una usura, porque esta es un beneficio que el mutuante saca del mutuo, *lucrum ex mutuo exactum*;

y es evidente que ninguna ganancia hago yo con que se me devuelva el dinero en el mismo lugar en que lo presté, y donde lo tendria todavia, si no lo hubiese prestado.

45. No será lo mismo, si las partes pactasen que el mutuuario remitiria la cantidad prestada á un lugar diferente de aquel en que se prestó; como si un banquero que tuviese negocios pendientes en Roma, prestase á otro una cantidad en Paris bajo la obligacion de que el mutuuario la remitiria á sus costas al correspondal del mutuante en Roma. Este pacto es usurario é ilícito, porque es claro que en virtud de tal pacto ese banquero percibiria una ganancia del préstamo que hace, obligando al mutuuario á sobrellevar los gastos de la remesa del dinero á Roma, donde lo necesita, gastos que él hubiera tenido que hacer á no haber verificado el préstamo con tal condicion. Por lo mismo si despues el mutuuario le ofreciese devolver la cantidad en Paris, y él rehusase recibirla, podria dicho mutuuario hacer declarar válido su ofrecimiento y verificar el correspondiente depósito, sin consideracion alguna al pacto que habria de ser declarado nulo.

46. Si el préstamo no consistiese en dinero sino en otras cosas fungibles como vino, trigo, etc; aunque regularmente las deudas de una cantidad cierta de cosas fungibles, de la propia suerte que las de dinero, pueden pagarse en el lugar del domicilio del deudor; no obstante opino que proviniendo la deuda de un mutuo debe mas bien pagarse en el lugar del contrato que en el del domicilio del deudor. Me fundo en que como el valor de tales cosas es muy diferente en cada lugar, por manera que á veces sube una mitad mas, si el que las recibió en mutuo debiese devolverlas en otro lugar diferente del en que las recibió, aun cuando este lugar fuese el del domicilio, tendria que devolver mas de lo que recibió, siempre que tuviesen allí mayor precio que en el lugar donde se verificó el mutuo; lo cual es contrario á la esencia de este contrato. Esto se verá mas claro con un

Ejemplo: Yo presté en Jerez una cuba de vino de aquel pais á un madrileño que tenia una heredad inmediata á la mia, y que fué á pasar allí una temporada: este vino deberá devolvérmelo en Jerez mismo, no en Madrid donde tiene su domicilio; porque una cuba de vino de Jerez vale en Madrid casi el doble de lo que en Jerez, por razon del costo de los transportes y derechos de puertas. Si mi deudor tuviese que devolverme el vino en Madrid, re-

portaria y una crecidísima ganancia del préstamo, lo cual haria el contrato altamente usurario.

Lo mismo debe decirse en el caso inverso. Si hallándose un Jerezano por razon de sus negocios en Madrid, tomase prestada una cuba de vino de su pais á un madrileño; por mas que nada hayan dicho las partes acerca del lugar en que deberia devolverse el vino, es de presumir que fué su intencion que se devolviese en Madrid, y no en Jerez donde tiene su domicilio el mutuuario; porque si tal fuese su obligacion, el mutuante solo recibiria la mitad ó poco mas de la mitad del valor de lo que prestó á causa de la diferencia de precios.

Asi pues la igualdad que es el alma del mutuo, exige que el mutuuario devuelva lo que recibió, en el lugar del contrato.

ARTICULO V.

DE LAS EXCEPCIONES QUE PUEDE Oponer EL MUTUUARIO
A LA ACCION EX MUTUO.

47. Cuando el contrato contiene un plazo dentro del cual debe el mutuuario devolver la cantidad prestada, claro está que puede oponerse á la accion del mutuante que pidiese la cosa antes de haber vencido el plazo, y que en virtud de la excepcion de plazo no vencido debe ser absuelto de la demanda por ahora, salvando al mutuante que deberá ser condenado en costas, el derecho de entablar su demanda en tiempo oportuno.

48. Aun cuando en el contrato no se hubiese señalado plazo alguno para la restitution, ó bien el mutuuario se hubiese obligado á devolver la cantidad prestada asi que se la pidiese el mutuante; sin embargo el mutuante no podria exigir la restitution desde luego, como al dia siguiente ó á los pocos dias; porque al prestar la cosa se reputa que ha acordado tácitamente el tiempo necesario para que el mutuuario pudiese servirse de ella antes de devolverla, y es seguro que el mutuuario no habria tomado el préstamo, si habiese podido creer que se le exigiria antes de este tiempo. Si el mutuuario estuviese obligado á semejante restitution, mejor le hubiera sido no haber recibido el préstamo, puesto que le seria oneroso y perjudicial, en vez de acarrearle ventajas, lo cual es contrario á aquella regla de equidad natural:

adjuvari nos non decipi beneficio oportet, l. 17, §. 3, ff. *commod.* Asi pues no cabe duda que el mutuante debe conceder un término mas ó menos largo, segun las circunstancias, *arbitrio judicis*, para la restitution de la cosa prestada, y que el mutuuario puede oponer á la demanda del mutuante presentada antes de dicho término una excepcion, en virtud de la cual deberia el juez concederle un plazo para el pago.

49. Si uno que se presenta como acreedor del mutuante, hubiese embargado en poder del mutuuario la cantidad prestada, este despues de haber participado al mutuante el embargo, tiene una excepcion para no devolverle lo que le debe, hasta que el mutuante le presente un auto de levantamiento del embargo.

Nada le importa al mutuuario que el embargo hubiese sido bien ó mal puesto, esto es cuenta del mutuante respecto del que se presenta como acreedor suyo,

50. Por mas que el mutuuario no haya podido servirse de la cantidad prestada á causa de haberle sido robada, por ejemplo, antes de llegar al lugar en que debia emplearla, no por esto queda libre de la obligacion de devolverla; porque dueño de las especies recibidas en virtud de la tradicion, corren ellas de su cuenta y riesgo, como que no es deudor de las mismas *in individuo*, sino de una cantidad igual, y por lo tanto su pérdida no puede extinguir su obligacion. Véase *Trat. de las oblig. n.* 658,

ARTICULO VI.

SI EL MUTUANTE CONTRAE ALGUNA OBLIGACION.

51. El mutuo, segun dijimos, n. 20, es un contrato *unilateral* que solo produce obligacion por parte del mutuuario. El mutuante no contrae á favor de este obligacion alguna que nazca de la naturaleza de este contrato; pero la buena fé que en este como en los demas contratos debe reinar, le obliga á no engañar al mutuuario, y á no ocultarle los vicios que sepa tener la cosa prestada, y el mutuuario ignore.

52. Segun estos principios, si hubiese yo prestado como bueno una cantidad de aceite malo á uno que no tenia conocimientos en aceites, y sin manifestarle su mala calidad, no solo no estará obligado el mutuuario á devolverme el aceite bueno, puesto que solo

debe devolvérmelo de la misma calidad que lo recibió, sino que tambien en el caso en que el uso que hubiese hecho del aceite prestado cuyo vicio disimulé, le hubiese acarreado algun perjuicio, estaré obligado á indemnizárselo.

Si le hubiese prestado de buena fé el aceite malo creyéndolo bueno, solo estará obligado el mutuuario á devolvérmelo de la misma calidad, pero no deberé yo indemnizarle los perjuicios que sufra con el uso de dicho aceite; porque solo estoy obligado á usar de buena fé en el contrato.

Si alguno me hubiese prestado una cantidad de cosas fungibles que sabia no ser suyas, y despues de haber hecho alguos preparativos y gastos para valerme de ellas, y antes de emplearlas, me hubiesen sido reclamadas teniendo que devolverlas al verdadero dueño, el mutuante deberá indemnizarme los perjuicios que por esta razon sufra. Esta obligacion no nace del mutuo, porque en rigor no ha habido tal contrato por falta de traslacion de dominio, sino de la mala fé del que me las prestó diciendo ser suyas.

Si me las hubiese prestado de buena fé creyendo realmente que le pertenecian, no tendria obligacion alguna de indemnizarme.

PARTE SEGUNDA.

DE LA USURA QUE SE ESTIPULA EN EL MUTUO.

53. En el mutuo se llama *capital* la cantidad de dinero ó cosas fungibles que el mutuuario recibe, é *interes ó usura*, todo cuanto el mutuante exige del mutuuario ademas del capital: *Usura est quidquid ultra sortem mutuatam exigitur.*

54. Dos son las especies principales de interes ó usuras; unas se llaman *usura lucrativa* y las otras *compensatoria*. Las lucrativas son aquellas que dan al mutuante una ganancia exigida al mutuuario, como recompensa del préstamo: *Lucrum supra sortem exactum, tantum propter officium mutuacionis*; ó en menos palabras, *Lucrum ex mutuo exactum.*

Las compensatorias son las que debe el mutuuario al mutuante

como una indemnizacion de las pérdidas que este sufre, ó de las ganancias que deja de hacer; tales son, por ejemplo, los intereses que adeuda el mutuuario de una cantidad de dinero desde el dia en que emplazado judicialmente incurrió en demora de devolverla.

Las usuras de la primera especie, las lucrativas, son las que se llaman propiamente *usuras*. Las compensatorias se llaman mas bien *intereses*.

LOS EDITORES.

El tratado de *Pothier* sobre la usura es altamente escolástico, y mas bien moral y teológico que jurídico y forense. Trata en primer lugar de la injusticia que ella encierra, y de la prohibicion que de ella contienen la sagrada escritura, la tradicion y las antiguas leyes francesas. Examina en seguida si la usura podrá tener lugar en los préstamos mercantiles y en algunos otros casos, como tambien lo que comprende la prohibicion de exigir nada ademas del capital; y finalmente se ocupa de las usuras compensatorias y del descuento.

Atendido el tiempo en que escribia el jurisconsulto frunco, y la escuela á que pertenecia, no es nada extraño que tan decidido se muestre contra las usuras, aun de aquellas que bajo algun concepto se presentan legitimadas. Se esfuerza en desvanecer todos cuantos argumentos puedan hacerse á favor de usuras aun muy módicas, contradice todas las interpretaciones de los lugares bíblicos que pueden referirse á esta materia, en cuanto estas interpretaciones se dirigen á defender la usura módica; y firme y hasta riguroso en sus principios supone prohibidas las usuras hasta en los préstamos de comercio y en algunos otros en que el estado particular del mutuante parecia exigir alguna modificacion en su favor.

Nosotros que creemos que el dinero es una mercancia que como cualquier otra tiene su precio en las plazas mercantiles, y que sobre este precio pueden los particulares contratar como mejor les parezca; nosotros que estamos intimamente convencidos de que estos intereses